



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

DANIEL MARANHÃO GOMES

**A PREVISÃO DO JUIZ DE GARANTIAS PELO
ANTEPROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
BRASILEIRO**

**BRASÍLIA - DF
2014**

DANIEL MARANHÃO GOMES

**A PREVISÃO DO JUIZ DE GARANTIAS PELO
ANTEPROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito
para a conclusão do curso de
Bacharelado em Direito da Faculdade de
Ciências Jurídicas e Sociais do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Msc. Carolina Costa Ferreira.

**BRASÍLIA - DF
2014**

DANIEL MARANHÃO GOMES

**A PREVISÃO DO JUIZ DE GARANTIAS PELO
ANTEPROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL
BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito
para a conclusão do curso de
Bacharelado em Direito da Faculdade de
Ciências Jurídicas e Sociais do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB.

Brasília, _____ de _____ de 2014

Banca Examinadora

Msc. Carolina Costa Ferreira
Orientadora

Examinador

Examinador

“A meus pais, familiares e amigos um agradecimento especial, sobretudo, a minha inigualável mãe, Maria Ady Aires Maranhão, a meu estimado pai, Dilson Alves Gomes, a minha avó Ady Ayres Maranhão, exemplo maior de vida e a Rafaella Britto, companheira e incentivadora, por tudo que representa pra mim. Hoje, a muito custo, sei que o maior reconhecimento que se pode ter vem das pessoas que se ama. Amo todos vocês.”

Mesmo quando tudo pede um pouco mais de calma

Até quando o corpo pede um pouco mais de alma

A vida não para

Enquanto o tempo acelera e pede pressa

Eu me recuso faço hora vou na valsa

A vida é tão rara

Enquanto todo mundo espera a cura do mal

E a loucura finge que isso tudo é normal

Eu finjo ter paciência

E o mundo vai girando cada vez mais veloz

A gente espera do mundo e o mundo espera de nós

Um pouco mais de paciência

Será que é tempo que lhe falta pra perceber

Será que temos esse tempo pra perder

E quem quer saber

A vida é tão rara (Tão rara)

(Lenine)

RESUMO

Busca o presente trabalho discorrer sobre elementos atinentes aos modelos históricos de sistemas de processo penal, quais sejam: inquisitório, acusatório e o denominado sistema misto, com o fito de apresentar distorções entre a atual legislação infraconstitucional e aquilo que é proposto pela Constituição Federal de 1988, o modelo acusatório. Sob este aspecto, propõe-se o estudo da nova figura proposta pelo anteprojeto de novo Código de Processo Penal (PLS n.º 156/2009): o Juiz de Garantias, baluarte do modelo acusatório, com vistas a apresentar a razão de ser do instituto e definir sua atuação durante a persecução penal primária sob o contexto de um processo penal constitucional. Para tanto, apresenta-se ao logo do estudo, prós e contras da inserção do instituto no ordenamento jurídico, com vistas à reflexão a respeito da imprescindibilidade de alocação do instituto no novo diploma.

Palavras-chave: Sistemas Processuais Penais. Princípio da Imparcialidade. Juiz de Garantias.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS	10
1.1 O sistema processual acusatório	13
1.2 O sistema processual inquisitório	15
1.3 O sistema processual misto	16
1.4 O modelo brasileiro: Crítica à jurisprudência dos Tribunais Superiores	17
2 A NOVEL FIGURA: O JUIZ DE GARANTIAS	21
2.1 Uma breve introdução sobre o Juiz de Garantias	21
2.2 A <i>ratio legis</i> da inserção do Juiz de Garantias	24
2.3 A competência do Juiz de Garantias	31
3 CRÍTICAS E VIABILIDADE DO JUIZ DE GARANTIAS	35
3.1 O problema das pequenas Comarcas	35
3.2 A injustificada ausência do Juiz de Garantias nos Juizados Especiais	39
3.3 A incompetência do Juiz de Garantias para o recebimento da ação penal	41
3.4 Terminologia redundante	43
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

O presente trabalho é fruto de uma grande inquietação a respeito da forma como se pensa, atualmente, o processo penal brasileiro. O motivo pelo qual foi elaborado reside nas distorções que se apresentam durante a persecução penal, sobretudo, em razão da vigência de uma legislação infraconstitucional arcaica, a qual desrespeita, sobremaneira, o princípio da imparcialidade, postulado maior do sistema acusatório previsto na Constituição Federal de 1988.

Erige-se o princípio da imparcialidade à categoria de princípio fundante ou princípio síntese do sistema processual acusatório. Esse, aliás, é o entendimento da maioria, a qual, inclusive, entende ser o sistema processual brasileiro, um sistema do tipo processual acusatório ou misto/acusatório.

Por essa razão, exige-se, primordialmente, uma análise minuciosa dos sistemas processuais penais, já que a sua não compreensão prejudica o entendimento de tudo o mais. É que os sistemas processuais são o conjunto de princípios e regras constitucionais explicitadores da situação política de cada Nação, em um determinado momento, os quais estabelecem norteadores para a correta aplicação do Direito Penal aos casos *sub judice*.

A rigor, realizando-se apenas interpretação literal ou gramatical da Constituição Federal, depreende-se que o art. 129 da Carta Magna adotou, implicitamente, o modelo processual acusatório em relação ao Brasil com as características que lhe são inerentes. Disso decorre o atendimento ao postulado da imparcialidade; a separação das funções de acusar, julgar e investigar; e a observância à condição de sujeito de direitos dos acusados.

Ocorre que, tem-se visto, sobremaneira, a violação a tal modelo, sobretudo nas decisões proferidas por Tribunais Superiores, as quais utilizam de certos subterfúgios para inaplicabilidade do referido modelo. São meandros que, a pretexto de uma suposta ausência de um modelo unificador de processo penal, violam direitos e garantias fundamentais de acusados sujeitos a persecução penal.

Não por outra razão, por sinal, foi apresentado pelo Congresso Nacional, o Projeto de Lei 156/2009 que trouxe à tona a discussão relativa ao Novo Código de Processo Penal Brasileiro, com vistas a ajustar a legislação infraconstitucional a ordem constitucional vigente.

Naturalmente, a criação de uma legislação processual penal inteiramente nova, apresentava-se, há muito, como necessidade inadiável a realidade brasileira. Basta ressaltar, para tanto, que há três ordens constitucionais sobrevive o atual Código de Processo Penal, não obstante as inúmeras reformas e adaptações do seu texto as realidades constitucionais pelas quais perpassou.

O referido projeto inovou em inúmeros aspectos, sobretudo, na implementação expressa do sistema acusatório como modelo de processo penal a ser seguido no Brasil. O objetivo buscado foi um só: por fim à arcaica tradição inquisitorial da persecução penal brasileira. Consequência disso, aliás, e com o objetivo de consignar os contornos mínimos do modelo acusatório é que foi criado, também pelo PLS 156/09, um novo personagem no processo penal brasileiro: o Juiz de [das] Garantias.

A nova figura encontra-se disposta no Capítulo II do Título II do Livro I do anteprojeto de Novo Código de Processo Penal, mais precisamente nos artigos 15 a 18. É, nos termos da Exposição de Motivos, o responsável pelo controle da legalidade da persecução penal primária e pelo exercício das funções jurisdicionais alusivas à salvaguarda de direitos e garantias fundamentais dos acusados.

Não por outra razão, a pesquisa será voltada, em especial, ao estudo desta figura. É que alguns têm alçado o novo personagem à condição de solução jurídica para a problemática que gravita ao redor da fase de investigação da persecução penal. É que o Juiz de Garantias promete otimizar a atividade jurisdicional, em virtude da especialização que lhe é inerente, além de afastar o Juiz do Processo, responsável pela decisão de mérito, do conjunto probatório produzido em sede inquisitorial.

Não obstante a expectativa criada, a figura do Juiz de Garantias não passa ilesa a fortes críticas de outra parte da comunidade jurídica. Por essa razão, apresentar-se-á também o contraponto a inserção do novo personagem, ressaltando aspectos concernentes a viabilidade da sua inserção e potenciais contradições do próprio PLS 156/2009.

Assim, imprescindível parece ser o estudo deste novo personagem, seja em decorrência da mudança, que, aliás, é premente, seja em virtude da potencialidade de abalo que o Juiz de Garantias pode trazer ao cenário jurídico brasileiro. Daí a relevância jurídica, institucional, social e econômica da discussão do tema. Deixar de tratar do tema é dar as costas para a realidade que bate à porta. O processo penal brasileiro, como dito, há muito exige mudança. Faz-se necessário, portanto, um estudo específico de um dos novos institutos apresentados pela potencial nova legislação.

1. SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

Afirma-se¹ que o escopo primordial do processo penal seria a reconstrução de um fato histórico, o crime. Não é por outra razão, aliás, que se tem alçado o tema da gestão da prova à condição de verdadeira base estrutural do estudo dos sistemas processuais penais², pois que, é por meio dela que, invariavelmente, concretiza-se o Direito Penal³.

Por isso, o referido tema constitui-se no primordial e de maior relevância estudo a ser realizado no âmbito do direito processual penal⁴.

Em âmbito nacional, tal estudo foi capitaneado pelas obras de José Frederico Marques, processualista que pioneiramente deu cientificidade à estruturação da disciplina do Direito Processual Penal em nível internacional, muito embora tenha se desenvolvido inovadora crítica por parte de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho nos anos 1990⁵.

Em linhas gerais, existem, basicamente, três tipos de sistemas processuais penais, não obstante a existência de dois critérios para fixação dos sistemas⁶: o inquisitório, o acusatório e o misto, os quais são inseridos a determinado ordenamento jurídico conforme o momento histórico e a ideologia⁷ predominante em

¹ LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual e sua Conformidade Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 74.

² LOPES JUNIOR, Aury. Sistemas de Investigação Preliminar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 5-13.

³ BORGES, Clara Maria Roman. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 104/2013. Um olhar para além dos sistemas processuais penais, p. 147.

⁴ ANDRADE, Mauro Fonseca. Sistemas Processuais Penais e seus princípios reitores. Curitiba: Juruá, 2008a. p. 8-11.

⁵ BORGES, Clara Maria Roman. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 104/2013. Um olhar para além dos sistemas processuais penais, p. 147.

⁶ José Frederico Marques fez uso do critério da existência ou não de partes no processo para fixação dos sistemas processuais penais. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, por sua vez, utilizou do critério da gestão da prova para caracterização dos referidos sistemas. BORGES, Clara Maria Roman. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 104/2013, p. 147. Um olhar para além dos sistemas processuais penais.

⁷ Exemplo maior do viés ideológico que reverberou na adoção do tipo de sistema processual penal em determina época foi a Inquisição da Igreja Católica durante o período da Idade Média, p. 64.

determinada nação, em certo período⁸. Nesse sentido as palavras de J. Goldschmidt⁹:

“Los principios de la política procesal de una nación no son otra cosa que segmentos de su política estatal en general. Se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución. Partiendo de esta experiencia, la ciencia procesal ha desarrollado un número de principios opuestos constitutivos del proceso. [...] El predominio de uno u otro de estos principios opuestos en el derecho vigente, no es tampoco más que un tránsito del derecho pasado al derecho futuro”¹⁰.

Isso acontece porque a interação entre processo e Estado é caracterizada por uma peculiar dicotomia, qual seja: eficiência-garantismo. Por vezes, prevalecem para concretização do Direito Penal valores de segurança social e eficácia repressiva, noutras, por sua vez, apresentam-se ideologias garantistas com vistas a tutelar o acusado. Tudo, por sinal, reflete o tratamento que o Estado dá aos direitos e garantias do acusado e aos interesses dos órgãos responsáveis pela persecução penal¹¹.

Nesse sentido as palavras de Antonio Scarance Fernandes:

“A maneira como os acusados são cuidados depende, essencialmente, da predominância que se dê ao indivíduo em confronto com o Estado, ou, ao contrário, ao Estado em face do indivíduo. Daí porque o Processo Penal não é apenas um instrumento técnico. Reflete, os valores políticos e ideológicos de uma nação. Espelha, em determinado momento histórico, as diretrizes básicas do sistema político do país, na eterna busca de equilíbrio na concretização de dois interesses fundamentais: o de assegurar ao Estado mecanismos para atuar o seu poder punitivo e o de garantir ao indivíduo instrumentos para defender os seus direitos e garantias fundamentais e para preservar a liberdade”¹².

⁸ NUCCI, Guilherme Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 42-57.

⁹ GOLDSCHMIDT, James *apud* AURY LOPES, Junior.

¹⁰ “Os princípios da política processual de um país não são outra coisa senão os parâmetros da sua política estatal. Pode-se entender que a estrutura do processo penal de um país é justamente a junção de elementos autoritários de sua Constituição. Partindo desse ponto, a ciência processual tem apresentado vários princípios opostos, constitutivos do processo. O predomínio de um o outro destes princípios do direito vigente diz respeito à volatilidade do direito passado e do futuro”. (Tradução Livre).

¹¹ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 19-23.

¹² *Ibidem*.

O fato é que se diz que há predileção pelo sistema acusatório nos Estados que se alinham às bases de um autêntico Estado Democrático de Direito¹³ e que, portanto, possuem um viés mais garantista. Nesse tipo de Estado, o Processo Penal gravita em torno do indivíduo autônomo, dotado de direitos originários e inalienáveis. Por outro lado, afirma-se que há preferência pelo sistema inquisitório naqueles Estados caracterizados por uma ideologia de viés mais controlador e autoritário. Nesses casos, o Processo Penal é estruturado a partir dos interesses do Estado, que não chancela aos acusados nenhuma consideração autônoma de seus direitos¹⁴.

De todo modo, no Brasil, os operadores do direito, em sua maioria (v.g. Guilherme de Souza Nucci e Antônio Alberto Machado), tem afirmado, erroneamente¹⁵, ser o sistema processual penal brasileiro, um sistema do tipo acusatório/misto. É que, segundo constata tal doutrina, haveria na persecução penal a presença de duas fases: fase pré-processual, dita inquisitória e fase processual, dita acusatória.

Contudo, é extremamente superficial dizer que determinado sistema é misto, seja porque não existem mais sistemas puros, seja porque, nosso Código de Processo Penal, carece de uma unidade sistêmica em relação à matéria tratada. É, por isso, aliás, que deve-se buscar os princípios norteadores de determinado sistema processual penal, pois só assim classifica-se com precisão o tipo de sistema adotado por cada ordenamento jurídico¹⁶. Para tanto, conforme delineia o autor, é necessário, preliminarmente, realizar um estudo acerca das características de cada sistema processual.

¹³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 12-16.

¹⁴ FERNANDES, Antonio Scarance. Processo Penal Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 22.

¹⁵ LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual e sua Conformidade Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 74.

¹⁶ Ibidem.

2.1 O Sistema Penal Acusatório

De um modo geral, o sistema acusatório, desenvolvido precipuamente na Grécia¹⁷ e em Roma¹⁸ é estruturado, segundo abalizada doutrina¹⁹, pela separação das funções de acusar e julgar. Significa dizer, em outras palavras, que no sistema processual penal acusatório vigora o princípio *ne procedat iudex ex officio* ou princípio dispositivo.

Afirmar que vigora sobre o sistema acusatório o princípio dispositivo, não é o mesmo que dizer que sistema acusatório e princípio acusatório são institutos sinônimos. Tais institutos, aliás, não se confundem. É que ambos apresentam-se em uma relação de continente e conteúdo²⁰. Por sistema acusatório entenda-se aquele conjunto de normas e princípios essenciais, ordenadamente dispostos e orientados a partir de um princípio fundante, qual seja: o princípio acusatório.

Assim, dentro do sistema acusatório, além do princípio dispositivo, estariam outros princípios que formam o todo, tais como: princípio da oralidade, publicidade, contraditório, ampla defesa, paridade de armas, imparcialidade e outros mais.

Mas no que consiste, portanto, o princípio acusatório?

Por princípio acusatório ou dispositivo entende-se aquele que, sob o ponto de vista estático, designa, analiticamente, as distintas funções dos três principais sujeitos do processo, a saber: acusação, defesa e órgão jurisdicional e sob o ponto de vista dinâmico, apresenta a forma como tais sujeitos relacionam-se entre si. Ou nas palavras de Geraldo Prado: “Portanto, a nosso juízo, o princípio acusatório,

¹⁷ Na Grécia o sistema acusatório, influenciado pelos princípios do Direito Civil, funcionava da seguinte maneira: ocorrendo uma infração penal, nascia para o povo o direito a persecução penal. Tal podia ser exercida por qualquer pessoa do povo, nos casos de crimes mais graves ou por um determinado particular, nos casos de crimes menos graves, p. 59.

¹⁸ Simplificadamente, Roma passou por dois períodos sob o pálio do sistema penal acusatório: durante a República e, posteriormente, na constância do Império Romano. No primeiro período, auge do sistema acusatório em Roma, o sistema era caracterizado por duas formas de processo penal: a cognição e a acusação. A primeira ficava à cargo dos juizes, enquanto a segunda ficava à cargo das pessoas do povo. Já no segundo período, fase do declínio do sistema acusatório em Roma, o sistema acusatório era caracterizado pela presença de oficiais públicos, os quais exerciam a função de investigação, sob a gerência dos magistrados, p. 60.

¹⁹ RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. São Paulo: Atlas, 2012. p. 47-51.

²⁰ PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório – A conformidade constitucional das leis processuais penais. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 1999, p. 112-114.

consiste na distribuição do Direito de Ação, do Direito de Defesa e do Poder Jurisdicional, entre autor, réu (seu defensor) e juiz”²¹.

Contudo, o referido princípio, não pode, por si só, ser a prova cabal da constatação de que em determinado ordenamento vigora o sistema acusatório²². É que tal sistema pressupõe, como já dito, uma gama de qualidades, sem as quais desconstitui-se a essência e o conteúdo do referido modelo²³.

Ora, é impensável imaginar sistema processual acusatório sem que: a) as partes se desincumbam, de maneira exclusiva, do seu ônus probatório; b) observem-se os princípios do contraditório, ampla defesa, imparcialidade, coisa julgada, oralidade, publicidade e paridade de armas no procedimento; c) o juiz atue de maneira imparcial durante o *jus perseguendi*; d) a prisão cautelar seja exceção no processo; e) o livre convencimento motivado seja o modelo para fundamentação das decisões; f) o réu, acusado, denunciado seja visto como sujeito de direitos e não como mero objeto de investigação. Daí porque é “reducionista alguma doutrina que focada exclusivamente no aspecto histórico da separação de funções (*ne procedat ex officio*)”²⁴.

Sob o aspecto da gestão da prova, aliás, é que se funda o principal argumento contrário ao modelo acusatório. É que, no referido sistema, o juiz é sujeito processual omissor, inerte, alheio ao processo e, por isso, por vezes, decide questões penais com um material probatório mínimo e insuficiente. Afirma-se que o juiz, destinatário da prova que é, jamais poderia exercer a jurisdição nesses moldes, uma vez que tal atitude afrontaria o mitológico princípio da verdade real²⁵.

No entanto, atribuir poderes instrutórios ao juiz, em nome da verdade real, seria abster-se da aplicação dos princípios basilares do direito, em total afronta aos princípios do contraditório, ampla defesa e presunção de inocência. Em verdade,

²¹ PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório – A conformidade constitucional das leis processuais penais. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 1999, p. 112-114.

²² TORNAGHI, Hélio. Curso de Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 51-55.

²³ Idem, p. 72.

²⁴ LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual e sua Conformidade Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 69.

²⁵ O princípio da verdade real, inclusive, é o fundamento cabal para a atribuição de poderes instrutórios aos magistrados.

aliás, por imperativo de justiça, dever-se-ia incumbir ao Estado a tarefa de fortalecer certas instituições (Defensoria Pública, Núcleos Assistenciais) para que estas, nas palavras de Aury Lopes Júnior, proporcionassem “o mesmo grau de representação processual às pessoas que não têm condições de suportar os elevados honorários de um bom profissional²⁶”. Essa, sem dúvida, parece ser a condição para o exercício de um processo eminentemente dialético.

2.2 O Sistema Penal Inquisitório

O sistema inquisitório desenvolveu-se durante o período da Inquisição²⁷ da Igreja Católica²⁸ e, segundo a melhor doutrina, é caracterizado pela concentração de funções nas mãos de um único sujeito processual: o juiz. Significa dizer, em outras palavras, a *contrariu sensu* do sistema acusatório, que no sistema inquisitório vigora o princípio *procedat iudex ex officio* ou princípio inquisitivo.

Contudo, como já dito, um sistema processual não se funda apenas em um princípio, já que existem inúmeras outras características que podem o compor. É dizer: o sistema inquisitório não se exaure na máxima do *procedat iudex ex officio*. Inúmeras outras características aglutinam-se ao referido princípio, as quais formam a estrutura do sistema inquisitório. São exemplos: a) inobservância dos princípios do contraditório, dialeticidade, publicidade, coisa julgada e oralidade, uma vez que o procedimento é, sobretudo, escrito, secreto e não dialético; b) acusado, denunciado como mero objeto de investigação; c) prisão cautelar como regra no processo; d)

²⁶ LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual e sua Conformidade Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 62.

²⁷ Como dito há pouco, os sistemas processuais penais são modelos insertos a ordenamentos jurídicos, conforme a ideologia predominante em certa época. No caso da Inquisição a ideologia predominante era o dogma católico, fundado, principalmente, na intolerância. Durante tal período foi instaurado o Tribunal da Inquisição, órgão destinado a repressão da heresia. Esse tribunal realizava a persecução penal da seguinte maneira: preliminarmente, colhiam-se elementos mínimos de informação relativos a autoria e materialidade da infração penal e, posteriormente, em um segundo momento, realizava-se o procedimento com a respectiva condenação e punibilidade do acusado, p. 64.

²⁸ Há quem critique, no entanto, essa aproximação entre as Inquisições do Santo Ofício e do Sistema Inquisitório Contemporâneo. Segundo Clara Maria Roman Borges, por exemplo, a análise dos apresentados sistemas processuais é oriunda, sobretudo, de uma abordagem reducionista e linear de fatos históricos.

aplicação irrestrita do princípio da verdade real; e) sistema da prova tarifada²⁹ como modelo para fundamentação das decisões³⁰.

Sob esse aspecto e nesse sentido, as palavras de Goldschmidt³¹ são esclarecedoras:

“Frente a um fato típico, o julgador atua de ofício, sem necessidade de prévia invocação, e recolhe (também de ofício) o material que vai constituir seu convencimento. O processado é a melhor fonte de conhecimento e, como se fosse uma testemunha, é chamado a declarar a verdade sob pena de coação. O juiz é livre para intervir, recolher e selecionar o material necessário para julgar, de modo que não existem mais defeitos pela inatividade das partes e tampouco existe uma vinculação legal do juiz”.

Ressalte-se que, sob o aspecto do sistema inquisitório, muda-se a própria concepção da natureza jurídica do processo. Ora, cancelar ao magistrado a possibilidade de investigar, acusar e julgar é conceber a um só tempo: a) a negação do processo como relação jurídica trilateral, em favor de uma concepção unilateral do processo³².

Em resumo: apontar o sistema inquisitório como sistema processual de um Estado é, em última análise, apontá-lo como um Estado autoritário.

2.3 O Sistema Processual Misto

Em virtude das discrepâncias dos Sistemas Acusatório e Inquisitório, promoveu-se a criação de um sistema misto, enraizado primeiramente na França e, posteriormente, disseminado em vários ordenamentos jurídicos do mundo. Tal sistema caracteriza-se pela ruptura da persecução penal em duas fases: uma anterior ao processo, dita investigativa e outra, posterior ao ajuizamento da ação penal, dita judicial³³.

²⁹ Segundo tal modelo, antítese do modelo do livre convencimento motivado, existe a chamada hierarquia entre as provas. Tal modelo institui a confissão como a prova cabal para a condenação de acusados. Não é por outro motivo, que a prisão cautelar é a regra no sistema inquisitório. Ora, com o acusado na condição de preso, pode o investigador, com maior facilidade, obter a confissão, já que tem a possibilidade de submeter o indiciado à tortura, em nome do princípio da verdade real.

³⁰ Idem, p. 67

³¹ JUNIOR, apud GOLDSCHMIDT, James. Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal, p. 67.

³² Idem, p. 66

³³ LOPES JUNIOR, Aury. Sistemas de Investigação Preliminar. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 38.

Exemplo clássico desse sistema é o denominado *Juizado de Instrução*, que apresenta-se sob uma fase persecutória apriorística, que visa, sobretudo, a apuração de crimes, sob a presidência de um juiz. Em razão da presença deste, o *mister* da polícia, é reduzido as atividades de prender indivíduos e apontar meios de prova para o desenrolar da persecução penal. Em todo caso, incumbe ao Juiz Instrutor, agrupar os elementos probatórios mínimos para que obtenha a justa causa necessária para o intento da ação penal³⁴.

Conforme delineiam os defensores do modelo misto, a referida ruptura da persecução penal permite que lhe seja dada, em momentos distintos, dois tipos de viés: um autoritário, obscuro, utilizado na investigação e outro garantista, acusatório, utilizado em juízo.

2.4 O Modelo Brasileiro: Crítica à jurisprudência dos Tribunais Superiores

Delineados os principais pontos centrais de cada sistema processual, faz-se necessário tecer algumas críticas à constatação, de abalizada doutrina e jurisprudência brasileira³⁵, as quais fazem confusão a respeito do modelo de sistema processual que foi adotado pelo Brasil³⁶.

Ora, qualquer modelo de sistema processual penal que queira se estruturar de *per si* deve possuir um princípio unificador. Como visto, o sistema acusatório tem como norteador o princípio dispositivo. O sistema inquisitório, a seu turno, tem como balizador o princípio inquisitivo. O sistema misto, no entanto, carece de unidade sistêmica, isto é, de um princípio fundante. É que, ainda que híbrido, o sistema misto é, na essência, inquisitivo ou acusatório, a depender da predominância do viés acusatório ou inquisitivo³⁷.

³⁴ LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual e sua Conformidade Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 74.

³⁵ STF, RHC 84.903/RN, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 16-11-2004.

³⁶ De antemão, aliás, afirmamos ser o sistema processual penal brasileiro, na esteira de Aury Lopes, um sistema neoinquisitório, p. 69.

³⁷ Idem, p. 74.

Não é por outra razão, aliás, que se afirma, cabalmente, ser o sistema brasileiro, um sistema de tipo inquisitório³⁸. É dizer: no Brasil, em verdade, há processo acusatório apenas em sentido formal.

O processo brasileiro, dito misto/acusatório pela doutrina e jurisprudência, tem aspecto eminentemente teatral. O magistrado, quando da prolação da sentença, utiliza-se de alguns subterfúgios para legitimação da sua decisão. Trata-se da denominada purificação da prova inquisitorial. Tal purificação é levada a efeito com expressões do tipo: “a prova do inquérito é corroborada pela prova judicializada” ou “Cotejando a prova policial com a judicializada”³⁹. Sobre este aspecto a pertinente crítica de Aury Lopes:

“Enquanto não tivermos um processo verdadeiramente acusatório, do início ao fim, ou, ao menos, adotarmos o paliativo da exclusão física dos autos do inquérito policial de dentro do processo, as pessoas continuarão sendo condenadas com base na “prova” inquisitorial, disfarçada no discurso do “cotejando”, “corrobora”... e outras fórmulas que mascaram a realidade: a condenação está calcada nos atos da investigação, naquilo feito na pura inquisição⁴⁰.”

Coadunam-se com esta ideia inúmeras decisões de Tribunais que dão guarida constitucional a investigações criminais capitaneadas pelo Poder Judiciário por expressa previsão legal ou não⁴¹. Veja-se, a título de exemplo, a seguinte decisão prolatada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“Ainda que se esteja em plena caminhada à adoção do sistema acusatório no direito processual penal brasileiro, não se pode dizer afastada, ainda, a sua inquisitorialidade, não se olvidando a estrita obediência ao Princípio da Legalidade de matriz constitucional. A tanto é bastante verificar na lei processual vigente as várias possibilidades de iniciativa probatória entregues ao juiz, de onde podemos definir, então, o atual sistema como acusatório misto. (Ap. 70043558899 – RS, 7.ª C.C., rel. José Conrado Kurtz de Souza, 10.11.2011)”.

Mas não é só.

³⁸ LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual e sua Conformidade Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 70,

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ STF, HC 94.278-4, rel. Min. Menezes Direito, Tribunal Pleno, j. 25-09-2008. STF, HC 88.280/SP, 1ª Turma, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 15-08-2006.

Diz-se, erroneamente, que no Brasil há processo misto/acusatório, vez que existe notória separação do exercício da acusação e da jurisdição. Todavia, como já afirmado, não pode, uma única característica, de *per si*, prestar-se a caracterização de todo um sistema. É dizer: é ilusória qualquer doutrina que estruture a sistemática processual penal na adesão ao princípio da *ne procedat iudex ex officio*⁴².

Vejamos o exemplo do nosso Código de Processo Penal.

No Brasil, admite-se um papel extremamente ativo por parte do magistrado durante a persecução penal, quer seja na fase de inquérito, quer seja na gestão da prova judicial. Tal afirmativa parece ser corroborada diante dos seguintes dispositivos presentes no Código de Processo Penal Brasileiro: Art. 127, Art. 196, Art. 156, Art. 209 e Art. 342.

Vê-se, portanto, que tais dispositivos são, em sua maioria, relacionados ao problema da gestão da prova no processo penal.

Sob o aspecto da referida problemática destaca-se a discussão quanto à possibilidade da atuação *ex officio* do magistrado na gerência da prova. A concessão de poderes instrutórios ao magistrado, desvirtua a ordem dos atos praticados no processo. É que com tal benesse, o juiz realiza verdadeiro juízo prévio a respeito da definição jurídica de um fato, antes mesmo de ter material *probandi* suficiente⁴³. É dizer: “O juiz, nesse cenário, passa a fazer quadros mentais paranóicos”⁴⁴.

Nesse sentido, conforme assinala Gustavo Badaró⁴⁵ a concentração das atividades de acusar e julgar nas mãos de um único indivíduo, não favorece, como pode parecer, à atividade incansável da busca da verdade real. Tal situação, em verdade, implica na perda da imparcialidade do juiz, já que este estará, na maior parte das vezes, comprometido aprioristicamente com a tese da culpabilidade ventilada pela acusação.

⁴² LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual e sua Conformidade Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 70.

⁴³ Idem, p. 79.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Ônus da prova no processo penal. São Paulo: RT, 2003.

É, por isso, que nos parece, conforme aduz Mauro Fonseca Andrade que a ausência de unidade sistêmica e de um princípio unificador que reja o processo penal implica em violação ao princípio da igualdade, já que, diante de uma mesma situação, acusados são submetidos a diferentes tratamentos⁴⁶.

Não por outra razão, apresentar-se-á a seguir uma das soluções propostas pelo novo Código de Processo Penal Brasileiro para sanar as violações expostas acima: o Juiz de Garantias.

⁴⁶ ANDRADE, Mauro Fonseca. Sistemas Processuais Penais e seus princípios reitores. Curitiba: Juruá, 2008a.

2. A NOVEL FIGURA: O JUIZ DE GARANTIAS

2.1 Uma breve introdução sobre o Juiz de Garantias

Dentre as inúmeras novidades apresentadas pelo anteprojeto de Novo Código de Processo Penal destaca-se, com absoluta certeza, a inserção da figura do Juiz de Garantias, motivo pelo qual há sobre este novo instituto enorme expectativa na comunidade jurídica⁴⁷.

É que muito embora tenham sido efetivadas incontáveis alterações no texto do Código de Processo Penal vigente desde sua promulgação⁴⁸, nada, até o presente momento, promoveu verdadeira reestruturação no bojo do processo penal como o Juiz de Garantias promete fazer. Ao menos, em tese, este é o pensamento da Comissão de Juristas que elaboram o já referido projeto de lei, não obstante os vários entendimentos críticos em sentido contrário⁴⁹.

O Juiz de Garantias desponta como baluarte do modelo acusatório. Representará, a longo prazo, a convergência dos valores e princípios da Constituição Federal sob a nova legislação infraconstitucional, o novo Código de Processo Penal⁵⁰.

A nova figura encontra-se disposta no Capítulo II do Título II do Livro I do anteprojeto de Novo Código de Processo Penal, mais precisamente nos arts. 15 a

⁴⁷ AMPERJ - Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.amperj.org.br/emails/PLS156-09.pdf>>. Acesso em: 07 de agosto de 2014.

⁴⁸ Chama-se atenção ao fato de que desde sua promulgação o atual Código de Processo Penal perpassou por três ordens jurídicas constitucionais distintas, sem prejuízo das incontáveis novas interpretações que lhe foram dadas pela Jurisprudência para atender os princípios constitucionais vigentes atualmente.

⁴⁹ GOMES, Abel Fernandes. Revista CEJ, Brasília, Ano XIV, n. 51, p. 98-105, out./dez. 2010. Juiz das Garantias: inconsistência científica e mera ideologia – como se só Juiz já não fosse garantia.

⁵⁰ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Anotações pontuais sobre a reforma global do CPP. Boletim IBCCRIM. São Paulo: IBCCRIM, a. 18, edição especial, p. 16/17, ago. 2010.

18 e coaduna-se, segundo Fabiano Silveira⁵¹, ao modelo de processo penal acusatório disposto na atual Constituição Federal e no novo CPP⁵².

Diz assim o art. 4º do anteprojeto a respeito do modelo de processo penal a ser adotado pelo novo diploma:

“Art. 4º. O processo penal terá estrutura acusatória, nos limites definidos neste Código, vedada a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”⁵³.

A “estrutura acusatória” a que se refere o dispositivo tem como diretriz básica a inserção do Juiz de Garantias, já que este apresentará os contornos mínimos daquilo que foi idealizado pelo projeto. Não por outra razão, aliás, a Exposição de Motivos informa que a alocação do Juiz de Garantias no novo diploma era *conditio sine qua non* para consecução do modelo acusatório no Brasil⁵⁴.

Veja-se abaixo o teor de parte da Exposição de Motivos:

“Com efeito, a explicitação do princípio acusatório não seria suficiente sem o esclarecimento de seus contornos mínimos, e, mais que isso, de sua pertinência adequação às peculiaridades da realidade nacional [...]. Para a consolidação de um modelo orientado pelo princípio acusatório, a instituição de um juiz de garantias, ou, na terminologia escolhida, de um juiz das garantias, era de rigor [...]”⁵⁵.

Segundo a concepção da Comissão de Juristas do novo CPP, o Juiz de Garantias, é o novo sujeito processual responsável pelo exercício das funções jurisdicionais alusivas à tutela imediata e direta das inviolabilidades pessoais durante a fase primária da persecução penal⁵⁶.

⁵¹ Segundo Fabiano Silveira, membro da comissão redatora do novo CPP, o Juiz de Garantias é o próprio reflexo do modelo acusatório a ser instituído no novo diploma.

⁵² SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O juiz das garantias entre os caminhos da reforma do Código de Processo Penal. Processo Penal, Constituição e Crítica - Estudos em Homenagem ao Dr. Jacinto Nelson de Miranda. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011, p. 250.

⁵³ BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal. Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2009.

⁵⁴ Idem, p. 14.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ BRUTTI, Roger Spode. Revista Síntese – Direito Penal e Processual Penal. Nº 66 – Fev/Mar-2011. Peculiaridades do Novo Código de Processo Penal.

Por tais funções ⁵⁷ entendem-se aquelas relativas à salvaguarda da intimidade, privacidade e honra daquele que está sujeito ao odioso Direito Penal. Ou seja: todas aquelas que impliquem consequências aos Direitos e Garantias Fundamentais do acusado, tais como: quebras de sigilos, decretação de prisão preventiva, produção antecipada de provas, concessão de liberdade provisória, imposição de medidas cautelares, prorrogação de prazo para conclusão de inquéritos policiais e etc.

Sobre a propalada figura, dispõe o art. 15 do anteprojeto:

“Art. 15. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário”.

O Juiz de Garantias será, portanto, sujeito processual competente para o controle da legalidade da fase investigativa e proteção dos direitos e garantias fundamentais dos acusados por determinada infração penal prevista no Código Penal ou na legislação esparsa extravagante⁵⁸. Será, como dito, o responsável por dar os contornos mínimos do princípio acusatório, nos termos do art. 4º do anteprojeto.

Por meio da sua inserção pretende-se consignar o papel dos magistrados durante a persecução penal primária com o objetivo de, a um só tempo, evitar desvios de atuação e estabelecer limites de competência⁵⁹.

Contudo, insta ressaltar que, muito embora seja louvável a indicação expressa do modelo acusatório pelo novo CPP – já que por meio dela, o Processo Penal gravitará em torno de uma única concepção – há que se perquirir, aprioristicamente, se aquilo que é proposto pelo novo diploma, especificamente no caso deste trabalho, o Juiz de Garantias, coaduna-se ao modelo acusatório e a

⁵⁷ ZUANAZZI, Guilherme. Direito e Sociedade: Rev. Estudos Jurídicos e Interdisciplinares, Catanduva, v. 6, n. 1, jan./dez. 2011. A importância do “juiz das garantias” na (re)construção do processo penal brasileiro.

⁵⁸ ANDRADE, Mauro Fonseca. Revista de Informação Legislativa. Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas de Brasília. Nº 183 – Jul/Set-2009. O sistema acusatório proposto no projeto de novo *codex* penal adjetivo.

⁵⁹ PITOMBO, Antonio Sérgio Altieri de Moraes. Juiz é fiscal dos atos do MP, e não defensor deles. Revista Consultor Jurídico, 29 de dezembro de 2009.

realidade do país. É que, conforme preleciona Mauro Fonseca de Andrade⁶⁰, a mera inserção do modelo acusatório pelo novo diploma não exaure a questão.

Assim, não obstante a expectativa e efervescência na discussão do tema, de maior rigor é o estudo a respeito da nova figura apresentada, visto que esta a pedra de toque do anteprojeto⁶¹.

2.2 A *ratio legis* da inserção do Juiz de Garantias

A criação de um novo Código de Processo Penal, nos termos propostos, é um desejo antigo da comunidade jurídica, sobretudo, em razão da necessidade de alinhamento da legislação infraconstitucional a Constituição Federal de 1988. Este alinhamento, por sinal, perpassa, nos termos do anteprojeto, pela inserção do Juiz de Garantias no novo CPP, já que este é, como já dito, o baluarte do modelo acusatório, insculpido na Carta da República⁶².

Basicamente, a razão de ser do Juiz de Garantias reside em dois fundamentos dispostos na Exposição de Motivos do anteprojeto:

“O deslocamento de um órgão da jurisdição com função exclusiva de execução dessa missão atende a duas estratégias bem definidas, a saber: a) otimização da atuação jurisdicional criminal, inerente à especialização na matéria e ao gerenciamento do respectivo processo operacional; e b) manter o distanciamento do juiz do processo, responsável pela decisão de mérito, em relação aos elementos de convicção produzidos e dirigidos ao órgão da acusação”⁶³.

A otimização da atuação jurisdicional na seara criminal justifica-se pela especialização na atuação do Juiz de Garantias durante a persecução penal primária. Desponta, conforme preleciona Fabiano Silveira, como balizador do

⁶⁰ ANDRADE, Mauro Fonseca. Revista de Informação Legislativa. Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas de Brasília. Nº 183 – Jul/Set-2009. O sistema acusatório proposto no projeto de novo *codex* penal adjetivo.

⁶¹ COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Anotações pontuais sobre a reforma global do CPP. Boletim IBCCRIM. São Paulo: IBCCRIM, a. 18, edição especial, p. 16/17, ago. 2010

⁶² SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O juiz das garantias entre os caminhos da reforma do Código de Processo Penal. Processo Penal, Constituição e Crítica - Estudos em Homenagem ao Dr. Jacinto Nelson de Miranda. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011, p. 250.

⁶³ BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal. Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2009, p. 17.

princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/88), já que implica em ganhos cognitivos e executivos as varas criminais⁶⁴.

Segundo Mauro Fonseca Andrade, a otimização da atuação jurisdicional decorrente da especialização do Juiz de Garantias implica no aperfeiçoamento da própria atividade judicante. Permite a entrega de uma prestação jurisdicional a tempo e modo, tanto em aspectos quantitativos, quanto em aspectos qualitativos, relativos àquelas demandas que digam respeito a direitos e garantias fundamentais de acusados⁶⁵.

Por esse motivo, aliás, é que o Poder Judiciário, há muito, trilha o caminho da especialização, implementada, sobremaneira, pela criação de diversas varas criminais especializadas, tais como: varas de tóxicos, varas de crimes financeiros, varas de inquéritos policiais⁶⁶.

Insta ressaltar, contudo, a distinção entre o Juiz de Garantias e aquele Juiz que oficia perante as Varas Criminais de Inquéritos Policiais, sob pena de ser considerada inútil a inserção da nova figura pelo novo CPP⁶⁷. Para tanto, colaciona-se a lição de Renato Casagrande:

“Ter claro que o juiz das garantias difere do juiz das varas de inquérito policial, hoje instituídas em algumas capitais, como São Paulo e Belo Horizonte. É que o juiz das garantias deve ser compreendido na estrutura do modelo acusatório que se quer adotar. Por conseguinte, o juiz das garantias não será o gerente do inquérito policial, pois não lhe cabe requisitar a abertura da investigação tampouco solicitar diligências à autoridade policial. Ele agirá mediante provocação, isto é, a sua participação ficará limitada aos casos em que a investigação atinja direitos fundamentais da pessoa investigada. O inquérito tramitará diretamente entre polícia e Ministério Público. Quando houver necessidade, referidos

⁶⁴ SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O juiz das garantias entre os caminhos da reforma do Código de Processo Penal. Processo Penal, Constituição e Crítica - Estudos em Homenagem ao Dr. Jacinto Nelson de Miranda. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011, p. 255.

⁶⁵ ANDRADE, Mauro Fonseca. Juiz das garantias. Curitiba: Juruá, 2011.

⁶⁶ SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O Código, as cautelares e o juiz das garantias. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 46, n. 183, jul./set. 2009, p.89.

⁶⁷ SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O juiz das garantias entre os caminhos da reforma do Código de Processo Penal. Processo Penal, Constituição e Crítica - Estudos em Homenagem ao Dr. Jacinto Nelson de Miranda. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011, p. 254.

órgão dirigir-se-ão ao juiz das garantias. Hoje, diferentemente, tudo passa pelo juiz da vara de inquéritos policiais⁶⁸.

O outro fundamento para inserção do Juiz de Garantias no anteprojeto, por sua vez, lastreia-se na estrita observância do princípio da imparcialidade, corolário do modelo acusatório. Este, segundo a Exposição de Motivos, personifica-se por meio do distanciamento do juiz do processo dos elementos colhidos durante a investigação criminal, situação que, aliás, não ocorre sob a égide do atual Código de Processo Penal⁶⁹.

Na atual sistemática do Processo Penal, a rigor, a persecução penal inicia-se por meio da reunião do lastro probatório mínimo indispensável à formação do convencimento do *dominus litis* para que este possa, eventualmente, ajuizar determinada ação penal⁷⁰.

Tal situação se dá, invariavelmente, pela requisição de medidas cautelares aos magistrados de primeiro grau⁷¹. Estes, por sua vez, em razão do critério de prevenção previsto no art. 83 do atual CPP, são alçados a condição de Juiz Natural de eventual ação penal por terem oficiado de alguma maneira na fase inquisitorial da persecução penal.

Essa vinculação, decorrente do instituto da prevenção é justamente o ponto nevrálgico e a *ratio legis* da inserção do Juiz de Garantias pelo novo *codex*, pois que tal instituto viola aquilo que rege todo o arcabouço normativo em matéria processual penal: o princípio da imparcialidade⁷².

⁶⁸ GOMES, Luiz Flavio. O Juiz de [das] Garantias projetado pelo novo Código de Processo Penal. Disponível em: http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100112112832429&mode=print. Acesso em: 26/08/2014.

⁶⁹ BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal. Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2009, p. 17.

⁷⁰ QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal. Parte Geral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 461.

⁷¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*, Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011, p. 860.

⁷² ANDRADE, Mauro Fonseca. Revista de Informação Legislativa. Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas de Brasília. Nº 183 – Jul/Set-2009. O sistema acusatório proposto no projeto de novo *codex* penal adjetivo.

A prevenção, segundo leciona Eugênio Pacelli de Oliveira⁷³, é regra de competência, conhecida na doutrina nacional, como *soldado de reserva*, *ultima ratio* para definição da competência penal, utilizada, sobretudo, para otimizar a atividade jurisdicional.

Assentando a *ratio legis* do instituto da prevenção aduz Eugênio Pacelli de Oliveira:

“Significa dizer que o conhecimento anterior acerca da matéria relevante do processo poderia encurtar o caminho para novos atos de conhecimento da matéria, facilitando o exercício da atividade jurisdicional. O juiz que, apreciando pedido de liberdade provisória, tenha se detido com maior vagar ao exame de material investigativo, a fim de examinar a natureza aparente do crime em investigação, poderá se encontrar em situação de vantagem – em relação a outro juiz – no que respeita, exclusivamente, ao conhecimento da matéria. A justificativa para a adoção do critério da prevenção, portanto, repousa na diminuição da repetição de atos já realizados, em benefício da celeridade processual”⁷⁴.

Contudo, não obstante a explanação apresentada acima, o critério da prevenção promove e muito a violação ao princípio da imparcialidade. Ora, tal princípio, como já dito, é *conditio sine qua non* para fixação do modelo acusatório e pressupõe o distanciamento do magistrado de todas aquelas provas produzidas durante a persecução penal primária. A prevenção, por ser um critério positivo e de atração da competência penal, impõe justamente o contrário⁷⁵.

Segundo entende a Comissão de Juristas responsável pelo novo CPP, o critério da prevenção promove verdadeira contaminação do juízo da causa, isto é, quebra do dever de imparcialidade do julgador. É que tal critério, nas palavras de Eugênio Pacelli de Oliveira⁷⁶, desemboca sempre na *contaminação* do convencimento inicial do magistrado, antecipado por força de eventual decisão a respeito de direitos e garantias fundamentais do acusado efetuado na fase de investigação.

⁷³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência, Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011, p. 217.

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 251.

⁷⁶ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência, Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011, p. 860.

Assim, para fixação do modelo acusatório e, conseqüentemente, do princípio da imparcialidade, os membros da Comissão de criação do novo Código, afirmam que é de rigor uma ampla revisão da atuação dos magistrados na persecução penal primária. Em outras palavras: é necessária uma revisão das próprias regras de competência, em especial, da regra de competência de prevenção estipulada pelo art. 83 do atual CPP⁷⁷.

Não por essa razão, a seguinte norma foi estipulada pelo novo Código de Processo Penal:

“Art. 17. O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências do art. 15 ficará impedido de funcionar no processo”.

A regra de ouro, assim denominada por Fabiano Silveira e que consta do art. 17 do novo Código impõe o impedimento de magistrados que tenham atuado na fase inquisitiva da persecução penal de officio no processo, caso sejam ajuizadas ações penais⁷⁸.

Por meio de tal regra transmuda-se a própria natureza do instituto da prevenção. Originalmente concebida pelo atual Código como critério de atração de competência, a prevenção, em razão da inserção do Juiz de Garantias pelo novo Código, passa a ter a condição de critério negativo ou de exclusão de competência⁷⁹.

Justifica-se a regra de ouro, segundo a comissão redatora do novo CPP, pelo fato de que sobre aqueles magistrados que oficiaram durante a fase inquisitiva há presunção *iure et iure* de que houve quebra do dever de imparcialidade, indispensável a um modelo acusatório de processo penal. Sob este enfoque, segundo Maurício Zanoide, evitar-se-ia o “inegável comprometimento de resultado e

⁷⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 12, n. 142, set. 2004. A opacidade da discussão em torno do promotor investigador: mudem os inquisidores, mas a fogueira continuará acesa.

⁷⁸ SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O juiz das garantias entre os caminhos da reforma do Código de Processo Penal. Processo Penal, Constituição e Crítica - Estudos em Homenagem o Dr. Jacinto Nelson de Miranda. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011.

⁷⁹ Idem.

vinculação psicológica que o magistrado que atuou na investigação carrega para dentro da ação penal”⁸⁰.

Assim, nos termos do art. 17 do novo Código, haverá separação de competências entre os magistrados que oficiarem ao longo da persecução penal, de modo que caberá ao Juiz de Garantias a atuação em sede inquisitorial e a outro magistrado, que não o Juiz de Garantias, a atuação durante todo o desenrolar da ação penal⁸¹.

Sobre o tema, indispensáveis são os ensinamentos de Mauro Fonseca de Andrade, membro da Comissão de Juristas elaboradora do novo Código de Processo Penal:

“A proposição do juiz de garantias é o resultado de uma recente aspiração da doutrina nacional, que busca uma revisão da atuação do juiz na fase de investigação e, por decorrência, também do instituto da prevenção. Em termos simples, a proposta está voltada ao redimensionamento da atividade judicial ao longo da persecução penal primária, pois teria o magistrado competência para atuar como garantidor dos direitos fundamentais do investigado. Em vista disso, a atuação na fase de investigação passaria a ser entendida como um critério de exclusão desse mesmo juiz em relação à futura fase processual, ao invés de ser entendido como um critério de atração, que é o que leva à existência do instituto da prevenção. Como fundamento para essa proposição, afirma-se que “em nenhum momento esse juiz da fase pré-processual poderá ser o mesmo que irá instruir e julgar o processo”, pois “Juiz preventivo é juiz contaminado”, e que “Essa é a lição de mais de 20 anos de jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos”⁸².

Ainda sobre o assunto, esclarecedoras são as palavras de Paulo Victor Freire Ribeiro que aduz:

“O juízo de garantias, assim, afigura-se como ente destinado à verificação permanente da legalidade das investigações. Sempre que chamado a decidir, deve realizar, agora sim sem medo do vínculo do comprometimento da imparcialidade futura, a plena cognição dos elementos de informação constantes nos autos e realizar o julgamento baseado na visão que tem, pelo que pode ler, do *fumus comissi delicti* de modo a somente limitar um direito do sujeito passivo se for absolutamente necessário, e sem que isso implique - ainda que presentes os requisitos do *fumus comissi delicti* - em

⁸⁰ MORAES, Maurício Zanoide de. Quem tem medo do “juiz das garantias”? Boletim IBCCRIM, São Paulo, a. 18, edição especial, p. 21-23, ago. 2010.

⁸¹ ANDRADE, Mauro Fonseca. Revista de Informação Legislativa. Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas de Brasília. Nº 183 – Jul/Set-2009. O sistema acusatório proposto no projeto de novo *codex* penal adjetivo.

⁸² Ibidem.

uma quebra da imparcialidade objetiva quando do julgamento do mérito”⁸³.

Com o advento da nova legislação, portanto, jamais será realizado qualquer juízo de valor sobre o *meritum causae* da ação penal por quem quer que tenha atuado durante a instrução preliminar inquisitorial. Tudo para evitar os chamados *quadros mentais paranoicos*, juízos prévios de condenação criticados por Aury Lopes Júnior⁸⁴.

Vale ressaltar, contudo, que a nova legislação não almeja extinguir o instituto da prevenção como poderia se pensar. Em verdade, o que fica evidente é o que se propõe, como já dito, é um redimensionamento do instituto na medida em que transmuda-se de uma regra afirmativa de competência para uma regra negativa de competência por exclusão.

Corroborando a conclusão a respeito da manutenção do instituto da prevenção Paulo Victor Freire ensina:

“Na própria legislação guia do processo penal, o Código, haveria a necessidade de disciplina específica para o instituto, a começar pela inclusão da prevenção como causa de impedimento do funcionamento do juiz na ação penal. Tal medida, como já abordado neste trabalho, constitui a essência da divisão de tarefas jurisdicionais da investigação e do processo. O juiz que se tornar preventivo por despachar - por qualquer razão - nos autos antes do recebimento da acusação estará, pela prevenção, impedido de exercer jurisdição naquele processo específico”⁸⁵.

Assim, verifica-se que com a inserção das disposições do anteprojeto no ordenamento jurídico haverá, apenas, revisão do próprio instituto da prevenção como regra definidora de competência.

2.3 A competência do Juiz de Garantias

Competência, na precisa e propalada definição doutrinária, é a medida da jurisdição ou a repartição do poder jurisdicional. É a moldura que institui e afixa

⁸³ RIBEIRO, Paulo Victor Freire. O juízo de garantias: definição, regramento e consequências. R. Fac. Dir. Univ. SP v. 105 p. 939-988 jan./dez. 2011.

⁸⁴ JUNIOR, Aury Lopes. Direito Processual e sua Conformidade Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2012, p.69.

⁸⁵ RIBEIRO, Paulo Victor Freire. O juízo de garantias: definição, regramento e consequências. R. Fac. Dir. Univ. SP v. 105 p. 939-988 jan./dez. 2011.

aprioristicamente – em respeito ao princípio do Juiz Natural – os limites dentro dos quais determinada autoridade jurisdicional dirá o direito⁸⁶.

Citando Hélio Tornaghi, Antônio Alberto Machado aduz que a competência é “a permissão legal para exercer uma fração do poder jurisdicional com exclusão do resto”⁸⁷.

Em respeito ao princípio do Juiz Natural e absoluto rigor técnico, já que as normas de competência apresentam caráter cogente, exige-se uma explanação a respeito dos limites dentro dos quais atuará, no caso de aprovação do novo *codex*, o Juiz de Garantias.

Segundo dispõe o novo Código de Processo Penal, mais especificamente no Capítulo II do Título II do Livro I, as regras relativas à competência do Juiz de Garantias são as seguintes:

“Art. 15. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:

I – receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do art. 5º da Constituição da República;

II – receber o auto da prisão em flagrante, para efeito do disposto no art. 543;

III – zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido a sua presença;

IV – ser informado da abertura de qualquer inquérito policial;

V – decidir sobre o pedido de prisão provisória ou outra medida cautelar;

VI – prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las;

VII – decidir sobre o pedido de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa;

VIII – prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em atenção às razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no parágrafo único deste artigo;

IX – determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;

X – requisitar documentos, laudos e informações da autoridade policial sobre o andamento da investigação;

XII – decidir sobre os pedidos de:

a) interceptação telefônica ou do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática;

b) quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico;

c) busca e apreensão domiciliar;

⁸⁶ MACHADO, Antônio Alberto. Curso de Processo Penal. São Paulo: Atlas. p. 403.

⁸⁷ Ibidem.

d) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado.

XIII – julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia;

XIV – outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo.

Parágrafo único. Estando o investigado preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar a duração do inquérito por período único de 10 (dez) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será revogada”.

“Art. 16. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo e cessa com a propositura da ação penal.

§1º Proposta a ação penal, as questões pendentes serão decididas pelo juiz do processo.

§2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz do processo, que, após o oferecimento da denúncia, poderá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso.

§3º Os autos que compõem as matérias submetidas à apreciação do juiz das garantias serão juntados aos autos do processo”.

Vê-se, à luz das normas ameadas acima e do que já foi dito neste trabalho, que ao Juiz de Garantias incumbe zelar pela estrita legalidade e a tutela das garantias fundamentais dos acusados durante a fase primária da persecução penal até a propositura da exordial acusatória (Art. 16, *caput*, do novo Código de Processo Penal)⁸⁸.

Conforme preleciona o art. 16 do novo Código, qualquer decisão proferida pelo Juiz de Garantias, independentemente da sua natureza, não vincula o Juiz do Processo, de modo que este é livre para decidir, de acordo com seu livre convencimento motivado, qualquer problema de direito material ou processual que tenha de enfrentar⁸⁹.

Incumbe-se ao Juiz de Garantias, portanto, todas aquelas atividades dirigidas a obstaculizar diligências investigatórias que cerceiem as garantias individuais do acusado, quando ausente justa causa que justifique o procedimento, até o limiar do

⁸⁸ ANDRADE, Mauro Fonseca. Revista de Informação Legislativa. Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas de Brasília. Nº 183 – Jul/Set-2009. O sistema acusatório proposto no projeto de novo *codex* penal adjetivo.

⁸⁹ BRANDANI, Sérgio Augusto Souza. O Juiz das Garantias. Previsão do Anteprojeto de Código de Processo Penal. Disponível em: [file:///C:/Users/usuario/Downloads/2874-6703-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/usuario/Downloads/2874-6703-1-PB%20(1).pdf). Acesso em: 20/08/2014, p. 31.

ajuizamento da ação penal⁹⁰. Por meio de tais atividades, de acordo com a idealização do novo Código, evitar-se-á inúmeras persecuções penais arbitrárias e temerárias⁹¹.

Trata-se, em verdade, de uma forma criada pelo legislador para assegurar maior respeito ao princípio do devido processo legal durante a investigação criminal. É que na condição de fiscalizador das atividades inquisitivas da Polícia Judiciária, o Juiz de Garantias daria maior legitimação dos atos inquisitivos praticados na fase inicial da persecução penal⁹².

Não se pretende com isso, no entanto, negar ao Estado, titular do *jus puniendi*⁹³, o direito de promover a persecução penal durante a fase inquisitorial de forma plena, ampla e irrestrita, mesmo porque é nesta fase que se colhem todos aqueles elementos mínimos que comporão a justa causa para a ação penal.

Aliás, é importante lembrar que é da própria essência da fase inicial persecutória a prática de atos inquisitivos⁹⁴. Por isso mesmo, o que se objetiva, em verdade, é a não violação a garantias individuais e não a propagação da impunidade ou algo do gênero.

Segundo nos ensina Fabiano Silveira, a regra de ouro prevista no art. 17 do novo Código visa, como já foi pormenorizado, a imposição de uma regra de impedimento que separe a atuação de juízes durante as fases inquisitorial e

⁹⁰ ANDRADE, Mauro Fonseca. Revista de Informação Legislativa. Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas de Brasília. Nº 183 – Jul/Set-2009. O sistema acusatório proposto no projeto de novo *codex* penal adjetivo.

⁹¹ ZUANAZZI, Guilherme. Direito e Sociedade: Rev. Estudos Jurídicos e Interdisciplinares, Catanduva, v. 6, n. 1, jan./dez. 2011. A importância do “juiz das garantias” na (re) construção do processo penal brasileiro.

⁹² BRANDANI, Sérgio Augusto Souza. O Juiz das Garantias. Previsão do Anteprojeto de Código de Processo Penal. Disponível em: [file:///C:/Users/usuario/Downloads/2874-6703-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/usuario/Downloads/2874-6703-1-PB%20(1).pdf). Acesso em: 20/08/2014, p. 60.

⁹³ TOLEDO, Francisco Assis. Princípios Básicos de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 8.

⁹⁴ NUCCI, Guilherme Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 41.

processual da persecução penal, com vistas a atender ao postulado do princípio da imparcialidade⁹⁵.

Contudo, inúmeras são as críticas, distorções e incongruências deste mecanismo presentes no novo Código, as quais serão examinadas a seguir.

⁹⁵ SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O juiz das garantias entre os caminhos da reforma do Código de Processo Penal. Processo Penal, Constituição e Crítica - Estudos em Homenagem ao Dr. Jacinto Nelson de Miranda. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011.

3. CRÍTICAS E VIABILIDADE DO JUIZ DE GARANTIAS

3.1 O problema das pequenas comarcas

A razão de ser do Juiz de Garantias, como afirmado, é a preservação ao princípio da imparcialidade, por meio da inserção da regra de ouro prevista no art. 17 do novo Código, e a otimização da atividade jurisdicional na seara criminal, por meio da especialização da atuação dos magistrados⁹⁶.

Contudo, ao que parece, tais situações não podem coexistir. Isso porque, conforme aduz Mauro Fonseca de Andrade⁹⁷, a inserção do Juiz de Garantias implica em um problema de natureza operacional, financeira e orçamentária na realidade do Poder Judiciário do país.

Ora, não é despiciendo lembrar que a realidade brasileira é a das pequenas comarcas. Estas, aliás, são dotadas, invariavelmente, de um único magistrado. Implementar o Juiz de Garantias nestas localidades pressupõe, por questão lógica, a alocação de pelo menos um par de juízes em cada comarca. É que só assim atender-se-ia ao postulado da imparcialidade, uma vez que um dos juízes seria o Juiz de Garantias e o outro o Juiz do Processo⁹⁸.

Essa alocação poderia se dar, à primeira vista, pela criação de novos cargos para a magistratura, de modo que existissem magistrados suficientes para realizar as funções do Juiz de Garantias e do Juiz do Processo. Contudo, tal proposição seria absolutamente inexecutável, em razão dos poucos recursos que detêm os Poderes Judiciários Estaduais e a necessidade de observância da Lei de Responsabilidade Fiscal⁹⁹.

⁹⁶ ANDRADE, Mauro Fonseca. Juiz das garantias. Curitiba: Juruá, 2011, p. 74.

⁹⁷ ANDRADE, Mauro Fonseca. Revista de Informação Legislativa. Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas de Brasília. Nº 183 – Jul/Set-2009. O sistema acusatório proposto no projeto de novo *codex* penal adjetivo, p. 186.

⁹⁸ ANDRADE, Mauro Fonseca. Juiz das garantias. Curitiba: Juruá, 2011, p. 69.

⁹⁹ NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho. O aberrante “Juiz das Garantias” no Projeto do Novo Código de Processo Penal. 2011. Disponível em: http://www.midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/artigos/2011_juiz_garantias.pdf. Acesso em: 29 de agosto de 2014, p. 3.

Por essa razão, a Comissão de Juristas do novo Código fez inserir, inicialmente, no novo diploma o art. 678 que trataria das escalas de substituição:

“Art. 678. Nas comarcas onde houver apenas um juiz, as normas de organização judiciária disciplinarão formas de substituição, de modo que seja observada a regra de impedimento do art. 17”¹⁰⁰.

A substituição a que se refere o art. 678 do novo Código dar-se-ia, segundo Fabiano Silveira ¹⁰¹, por meio da nomeação de magistrados auxiliares ou da designação de um Juiz de Garantias peregrino que atendesse, a um só tempo, várias comarcas dotadas de um único magistrado.

Em outras palavras: promover-se-ia, por meio dessa disposição, verdadeira regionalização do Juiz de Garantias para que oficiasse perante determinados grupos de Comarcas, preferencialmente, próximas¹⁰².

A questão, não obstante a justificativa da observância do postulado da imparcialidade é deveras criticada pela maior parte da comunidade jurídica, sobretudo, em virtude das limitações orçamentárias e operacionais.

O Conselho Nacional de Justiça, por meio da Nota Técnica 10/2010, consignou que a implementação do Juiz de Garantias no Brasil seria inoperável e para tanto aduziu as seguintes razões:

“O projeto, preocupando-se com a consolidação de um modelo acusatório, institui a figura do “juiz das garantias”, que será o responsável pelo exercício das funções jurisdicionais alusivas à tutela imediata e direta das inviolabilidades pessoais, sob duas preocupações básicas, segundo a exposição de motivos, a saber: a de otimizar a atuação jurisdicional criminal e a de manter o distanciamento do juiz incumbido de julgar o processo. Contudo, a consolidação dessa ideia, sob o aspecto operacional, mostra-se incompatível com a atual estrutura das justiças estadual e federal. O levantamento efetuado pela Corregedoria Nacional de Justiça no sistema Justiça Aberta revela que 40% das varas da Justiça Estadual no Brasil constituem-se de comarca única, com apenas um magistrado encarregado da jurisdição. Assim, nesses locais, sempre que o único magistrado da comarca atuar na fase do inquérito, ficará automaticamente impedido de jurisdicionar no processo, impondo-se o deslocamento de outro magistrado

¹⁰⁰ Redação original do PLS 156/2009.

¹⁰¹ SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O juiz das garantias entre os caminhos da reforma do Código de Processo Penal. Processo Penal, Constituição e Crítica - Estudos em Homenagem ao Dr. Jacinto Nelson de Miranda. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011, p. 91.

¹⁰² MAYA, André Machado. O juiz das garantias no projeto de reforma do código de processo penal. Boletim IBCCRIM, São Paulo, a. 17, n. 24, Nov. 2009, p. 9.

de comarca distinta. Logo, a adoção de tal regramento acarretará ônus ao já minguado orçamento da maioria dos judiciários estaduais quanto ao aumento do quadro de juízes e servidores, limitados que estão pela Lei de Responsabilidade Fiscal, bem como no tocante ao gasto com deslocamentos e diárias dos magistrados que deverão atender a outras comarcas. Ademais, diante de tais dificuldades, com a eventual implementação de tal medida, haverá riscos ao atendimento do princípio da razoável duração do processo, a par de um perigo iminente de prescrição de muitas ações penais. Também é necessário anotar que há outros motivos de afastamentos dos magistrados de suas unidades judiciais, como nos casos de licença, férias, convocações para Turmas Recursais ou para composição de Tribunais¹⁰³.

Seguindo a mesma linha crítica Mauro Fonseca de Andrade informa que a possível regionalização do Juiz de Garantias distorceria os próprios objetivos da nova figura, sobretudo, em razão da desconsideração de dois pontos importantes.

O primeiro, concernente às grandes distâncias e dificuldades de acesso entre Comarcas comprometeria a potencial regionalização do Juiz de Garantias, vez que obstaria a celeridade da prestação jurisdicional. Não é despiciendo lembrar que a *ratio* para inserção do Juiz de Garantias é justamente a otimização e especialização da prestação jurisdicional. Esta, contudo, parece cair por terra quando confrontada com a possível regionalização da nova figura¹⁰⁴.

Ora, o acesso a algumas comarcas do país, sobretudo na região Norte, é precário. A falta de infraestrutura é tão alarmante que o deslocamento de Juízes de Garantias itinerantes entre Comarcas poderia comprometer¹⁰⁵ a própria celeridade da atividade judicante¹⁰⁶.

O segundo ponto diz respeito à própria limitação orçamentária e financeira dos Tribunais de Justiça dos Estados no sentido da implementação do Juiz de Garantias. A regionalização da nova figura pressupõe, como já dito, uma

¹⁰³ Nota Técnica 10/2010 do Conselho Nacional de Justiça, ponto 8: Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/317-notas-tecnicas/11221-nota-tecnica-no-102010a>. Acesso em 29 de agosto de 2014.

¹⁰⁴ ANDRADE, Mauro Fonseca. Revista de Informação Legislativa. Senado Federal – Subsecretaria de Edições Técnicas de Brasília. Nº 183 – Jul/Set-2009. O sistema acusatório proposto no projeto de novo *codex* penal adjetivo, p. 186.

¹⁰⁵ Seria inexequível, por exemplo, a remessa do auto de prisão em flagrante ao juiz competente no prazo de 24 horas como estabelece o art. 533 do novo Código, sobretudo, em razão da ausência de infraestrutura que assola o país.

¹⁰⁶ ANDRADE, Mauro Fonseca. Juiz das garantias. Curitiba: Juruá, 2011, p. 71.

enormidade de gastos: criação de novos cargos para servidores (escrivães, oficiais de justiça), passagens para deslocamento dos Juízes de Garantias¹⁰⁷.

Noutro giro, informando que a falta de infraestrutura e recursos não é razão hábil para não inserção do Juiz de Garantias no Poder Judiciário, André Machado Maya afirma que:

“Deficiências estruturais não podem funcionar como justificativa para a prestação jurisdicional falha; ao contrário, a sua constatação deveria ser o primeiro passo de uma caminhada orientada a uma prestação jurisdicional efetiva¹⁰⁸”.

Este, por sinal, é o pensamento de Aury Lopes Júnior que ponderando a respeito do assunto informa que a contrariedade ao Juiz de Garantias é mero reducionismo e só subsiste em face da falta de estrutura do país porque não existem argumentos jurídicos consistentes que possam refutá-lo¹⁰⁹.

No mesmo sentido a lição de André Maya:

“O mesmo argumento que ainda hoje é utilizado para justificar a inexistência de Defensoria Pública em vários estados da Federação, a mesma justificativa empregada para explicar a superlotação dos estabelecimentos prisionais brasileiros, enfim, a malfadada falta de estrutura, desta feita empregada, por alguns, para justificar a manutenção de características inquisitoriais do processo penal brasileiro, bem como manter a legislação processual penal pátria num vergonhoso patamar de atraso em relação aos vizinhos sul-americanos. A constatação de que a significativa maioria das comarcas brasileiras é formada por varas judiciais únicas, compostas, pois, por apenas um magistrado, não pode servir de justificativa válida para a não adoção do instituto do juiz das garantias. Deficiências estruturais não podem funcionar como justificativa para a prestação jurisdicional falha; ao contrário, a sua constatação deveria ser o primeiro passo de uma caminhada orientada a uma prestação jurisdicional efetiva. A propósito, se a teoria não avançar, a prática permanecerá indefinidamente estagnada”¹¹⁰.

Não por outra razão, é que, atualmente, no PLS 156/2009 não há qualquer prazo para implantação do Juiz de Garantias nas comarcas dotadas de um único

¹⁰⁷ NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho. O aberrante “Juiz das Garantias” no Projeto do Novo Código de Processo Penal. 2011. Disponível em: http://www.midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/artigos/2011_juiz_garantias.pdf. Acesso em: 29 de agosto de 2014, p. 4.

¹⁰⁸ MAYA, André Machado. Outra vez sobre o juiz de garantias: entre o ideal democrático e os empecilhos de ordem estrutural. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 18, n. 215, out. 2010, p. 14.

¹⁰⁹ LOPES Jr., Aury. Breves considerações sobre a polimorfologia do sistema cautelar no PLS 156/2009 (e mais algumas preocupações...). Boletim IBCCRIM, ano 18, Edição Especial, agosto 2010, p. 7.

¹¹⁰ MAYA, André Machado. O juiz das garantias no projeto de reforma do código de processo penal. Boletim IBCCRIM, São Paulo, a. 17, n. 24, Nov. 2009, p. 9.

magistrado, fato que, infelizmente, demonstra a falta de força do referido projeto de novo Código¹¹¹.

Solução apresentada e que representa sobrevida e consenso a respeito do Juiz de Garantias seria a implantação real do processo eletrônico no Poder Judiciário. Segundo Mauro Fonseca Andrade a consolidação do processo eletrônico no país pulverizaria o argumento da falta de recursos e distância entre as comarcas¹¹².

3.2 A injustificada ausência do Juiz de Garantias nos Juizados Especiais

As infrações penais de menor potencial ofensivo, nos termos do art. 98, I da Constituição Federal são processadas e julgadas, a rigor, pelos Juizados Especiais Criminais. Seguem, portanto, um trâmite de julgamento diverso daquele proposto pelo procedimento ordinário¹¹³.

Na sistemática proposta pela Lei 9.099/95, verificada a prática de determinada infração penal de menor potencial ofensivo, a autoridade policial lavra um termo circunstanciado, em detrimento do auto de prisão em flagrante e do inquérito policial, característicos da persecução penal ordinária¹¹⁴.

Por essa razão, ao que parece, é que o anteprojeto de Código de Processo Penal afastou a competência do Juiz de Garantias para as infrações penais de menor potencial ofensivo. É que neste tipo de procedimento não há, como regra, investigação formal, há apenas reunião de elementos probatórios atinentes a identificação do autor, da vítima e testemunhas¹¹⁵.

Veja-se a disposição do art. 15, *caput* do anteprojeto:

¹¹¹ ANDRADE, Mauro Fonseca. Juiz das garantias. Curitiba: Juruá, 2011, p. 71.

¹¹² Idem, p. 73.

¹¹³ MACHADO, Antônio Alberto. Curso de Processo Penal. São Paulo: Atlas. p. 328.

¹¹⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência, Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011, p. 860.

¹¹⁵ MAYA, André Machado. Imparcialidade e processo: da prevenção da competência ao juiz das garantias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 297.

“Art. 15. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com a propositura da ação penal”¹¹⁶.

Como dito, a excepcionalidade proposta pelo dispositivo assenta-se na premissa de que no cotidiano dos Juizados Especiais não há, em regra, adoção de medidas que atentem aos direitos e garantias individuais dos acusados de infrações de menor potencial ofensivo. Assim, conforme preleciona André Maya, desnecessário seria a inserção do Juiz de Garantias nesse tipo de procedimento¹¹⁷.

Esta, no entanto, é uma das principais críticas da comunidade jurídica a respeito do anteprojeto do Juiz de Garantias.

Conforme preleciona Mauro Fonseca Andrade, a exclusão da competência do Juiz de Garantias para officiar perante os Juizados Especiais revela a desnecessidade e a incoerência da inserção do novo personagem no anteprojeto. Incoerência e desnecessidade na medida em que, em um mesmo diploma, haveria dois procedimentos regidos por princípios absolutamente diferentes. No primeiro, o denominado procedimento ordinário, haveria observância a já citada regra de ouro do art. 17 do anteprojeto, baluarte do princípio da imparcialidade; enquanto, no segundo, procedimento sumaríssimo, não haveria observância de regra alguma¹¹⁸.

Ora, há ao menos dois casos no contexto dos Juizados Especiais que implicam na elaboração de auto de prisão em flagrante e que, conseqüentemente, obstaculizariam a atuação do Juiz de Garantias durante a fase processual da persecução penal. O primeiro relaciona-se a não assunção do compromisso por parte do infrator de comparecer ao Juizado Especial. O segundo diz respeito ao não encaminhamento do infrator ao referido órgão judicial¹¹⁹.

Nestes casos, não obstante a competência dos Juizados Especiais haveria a necessidade de aplicação da regra de ouro prevista no art. 17 do anteprojeto, em respeito ao princípio da imparcialidade, corolário do modelo acusatório. A não

¹¹⁶ Redação original do PLS 156/2009.

¹¹⁷ MAYA, André Machado. Imparcialidade e processo: da prevenção da competência ao juiz das garantias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 297.

¹¹⁸ ANDRADE, Mauro Fonseca. Juiz das garantias. Curitiba: Juruá, 2011, p. 105.

¹¹⁹ ANDRADE, Mauro Fonseca. Juiz das garantias. Curitiba: Juruá, 2011, p. 105.

correção desta anomalia atesta grave incoerência no bojo do anteprojeto do Código de Processo Penal¹²⁰.

3.3 A incompetência do Juiz de Garantias para o recebimento da ação penal

Outro aspecto que gera fundadas críticas à figura do Juiz de Garantias é a ausência de atribuição para o recebimento das ações penais. Tal competência, nos termos do art. 15 do anteprojeto, é chancelada ao juiz do processo. Isso porque, conforme aduz o dispositivo supramencionado, a competência do Juiz de Garantias encerra-se com o ajuizamento da ação penal¹²¹.

A discrepante atribuição para o recebimento da ação penal por parte do juiz da causa, ao que nos parece, contraria o próprio postulado da imparcialidade, corolário do modelo acusatório.

Ora, a decisão que recebe a ação penal consigna, de uma só vez, a admissibilidade da pretensão punitiva deduzida em juízo e a competência da instância provocada. É nesta decisão, aliás, que o magistrado afere se há nos autos o indispensável lastro probatório mínimo para o deslinde da ação penal. Não por outra razão, tal decisão tem a natureza de interlocutória, já que afeta, sobremaneira, o *status dignitatis* do acusado¹²².

Conferir este tipo de atribuição ao Juiz do Processo seria insistir, como já dito, no problema da contaminação do convencimento inicial do magistrado, antecipado por força de eventual decisão a respeito de direitos e garantias fundamentais do acusado, no caso: a decisão de recebimento da ação penal¹²³.

É por isso que, a nosso ver, muito mais coerente seria atribuir ao Juiz de Garantias e não ao juiz do processo, portanto, a competência para receber ações

¹²⁰ Ibidem.

¹²¹ SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O Código, as cautelares e o juiz das garantias. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 46, n. 183, jul./set. 2009, p. 92.

¹²² MACHADO, Antônio Alberto. Curso de Processo Penal. São Paulo: Atlas. p. 200.

¹²³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência, Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011, p. 860.

penais, ao contrário do que dispõe o anteprojeto de Código de Processo Penal, de modo que a competência daquele cessaria apenas com o recebimento da ação penal¹²⁴.

Nessa mesma linha preleciona Maurício Zanoide que informa os benefícios relativos à ampliação da competência do Juiz de Garantias:

“A possibilidade de os autos do inquérito policial não servirem para a formação da convicção do juiz da causa, ressalvados, por óbvio, os elementos de informação irrepetíveis ou urgentes (p.ex., juntada de documentos e realização de algumas perícias), cuja produção foi realizada nessa fase preliminar, e o material utilizado como base decisória do juiz das garantias para determinar medidas cautelares, as quais poderão e deverão ser revistas pelo juiz da causa”¹²⁵.

É por isso que já há quem afirme, antes mesmo da aprovação do anteprojeto, que o rol de competências do Juiz de Garantias previsto no art. 15 é meramente exemplificativo. É que tal dispositivo, como visto, parece não ter exaurido todas as situações que dão ensejo a atuação do Juiz de Garantias. Isto é, todas aquelas situações que implicam em restrições aos direitos e garantias fundamentais dos acusados¹²⁶.

Assim, pela lógica do sistema proposto pelo anteprojeto, deve-se atribuir ao Juiz de Garantias quaisquer competências que coadunem-se ao modelo acusatório, inclusive, a competência para recebimento das ações penais, sob pena de restarem enfraquecidos os argumentos atinentes a necessidade de sua criação¹²⁷.

3.4 Terminologia redundante

Após exaurir a temática proposta pelo anteprojeto, sobretudo, relacionada ao Juiz de Garantias *mister* é discorrer sobre a adequação do *nomen iuris* do novo

¹²⁴ SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O Código, as cautelares e o juiz das garantias. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 46, n. 183, jul./set. 2009, p. 92.

¹²⁵ MORAES, Maurício Zanoide de. Quem tem medo do “juiz das garantias”? Boletim IBCCRIM, São Paulo, a. 18, edição especial, ago. 201, p. 22.

¹²⁶ RIBEIRO, Paulo Victor Freire. O juízo de garantias: definição, regramento e consequências. R. Fac. Dir. Univ. SP v. 105 p. 939-988 jan./dez. 2011, p. 975.

¹²⁷ RIBEIRO, Paulo Victor Freire. O juízo de garantias: definição, regramento e consequências. R. Fac. Dir. Univ. SP v. 105 p. 939-988 jan./dez. 2011, p. 975.

personagem. É que neste momento já é possível, após delineadas as principais implicações relativas ao Juiz de Garantias, realizar juízo de valor a respeito da sua terminologia¹²⁸.

Segundo preleciona André Maya, a expressão Juiz de Garantias denota verdadeira redundância, já que a autoridade judiciária, no contexto da seara criminal, não zela por outra coisa que não pela irrestrita observância as garantias fundamentais daqueles sujeitos à persecução penal¹²⁹.

No mesmo sentido, Abel Fernandes Gomes, crítico ferrenho do novo personagem, informa que a terminologia utilizada pelo anteprojeto:

“Configura verdadeira tautologia, do momento em que expressa discurso vicioso, inútil e repetitivo, porquanto a existência do juiz já é, histórica e essencialmente, senão a mais importante, uma das mais relevantes garantias conquistadas pela humanidade, na medida em que se trata da investidura de um cidadão na autoridade pública de julgar segundo regras constitucionais e leis editadas pelo Poder Legislativo, tudo dentro de uma concepção tradicionalmente consagrada por Montesquieu sobre a divisão harmônica dos poderes. Divisão essa que não se limita apenas a refrear fatores de poder real, mas que, além de tudo, se dirige a coordenar de forma apropriada as funções estatais dos órgãos aos quais tais funções são confiadas (HESSE, 1998, p. 368-369). Vale dizer, a própria figura do juiz, tal como prevista nas leis de organização judiciária, com base na Constituição, já traz em si a garantia ao cidadão de que no processo penal sua função não se há de confundir com a função daquele órgão de outro Poder concebido constitucionalmente para perseguir o fato criminoso, e que, por isso, mesmo diante da acusação estatal ou privada a ser deduzida e apurada perante o Poder Judiciário, alguém estará constituído para julgá-lo segundo regras de direito. Nisso, o juiz já é garantia¹³⁰.”

Não por outra razão, que os críticos do novo personagem dizem que o adjetivo “das garantias” carece de espírito. Ora, o garantismo é da própria essência da função jurisdicional. É um elemento histórico-filosófico deste tipo de atividade projetado para todos aqueles que figuram em uma relação processual, sejam autores ou vítimas de determinados fatos tipificados como crime¹³¹.

¹²⁸ ANDRADE, Mauro Fonseca. Juiz das garantias. Curitiba: Juruá, 2011, p. 115.

¹²⁹ MAYA, André Machado. O juiz das garantias no projeto de reforma do código de processo penal. Boletim IBCCRIM, São Paulo, a. 17, n. 24, Nov. 2009, p. 9.

¹³⁰ GOMES, Abel Fernandes. Juiz das garantias: inconsistência científica; mera ideologia – como se só o juiz não fosse garantia. Revista CEJ, Brasília, ano XIV, n. 51, out./dez. 2010, p. 100.

¹³¹ Ibidem.

Assim, ainda na esteira de Abel Fernandes Gomes, ou a expressão “das garantias” realmente configura tautologia ou, por outro lado, representa a predileção pelos interesses individuais dos acusados, em todas as situações, já que a nova figura é, nos termos do art. 14 do anteprojeto, o responsável pela salvaguarda dos interesses dos acusados¹³².

Neste último caso, tal concepção violaria o próprio significado da atividade jurisdicional como garantia inserta no art. 5º, XXXV da Constituição Federal. É que a jurisdição, instrumentalizada pelo processo, também pressupõe de igual modo, além da tutela dos interesses dos acusados, a proteção a bens jurídicos lesados pela prática de crimes¹³³.

Neste enfoque, apenas por meio de um processo efetivamente justo que atenda, de forma isenta, a interesses públicos diametralmente opostos é que realizar-se-á o objetivo precípua da jurisdição penal: dar a cada um o que é seu por meio da efetivação do devido processo legal¹³⁴.

Por isso, qualquer adjetivação que aspire um *plus* em relação ao que todo Juiz já é representa pura ideologia. Daí a desnecessidade do termo “das garantias” no bojo do anteprojeto de Código de Processo Penal. A não ser que por meio da inserção do adjetivo pretenda-se dar uma conotação que denote predileção as garantais dos acusados, o que não parece ser o caso¹³⁵.

Justificando a inserção do termo “das garantias” pelo anteprojeto, André Maya informa que algumas redundâncias são indispensáveis a interpretação de certos institutos. De acordo com sua lição, este é o caso do Juiz de Garantias. É que pretende-se por meio da expressão ressaltar a importância da proteção as garantias

¹³² BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal. Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2009.

¹³³ GOMES, Abel Fernandes. Juiz das garantias: inconsistência científica; mera ideologia – como se só o juiz não fosse garantia. Revista CEJ, Brasília, ano XIV, n. 51, out./dez. 2010, p. 101.

¹³⁴ Ibidem.

¹³⁵ GOMES, Abel Fernandes. Juiz das garantias: inconsistência científica; mera ideologia – como se só o juiz não fosse garantia. Revista CEJ, Brasília, ano XIV, n. 51, out./dez. 2010, p. 101.

dos acusados durante a fase inquisitorial da persecução penal em um sistema que, há muito, desqualifica os acusados da condição de sujeito de direitos¹³⁶.

Veja-se a seguir a explanação proposta por André Maya sobre o tema:

“Embora a redundância da expressão, o instituto do juiz das garantias vem, ao fim e ao cabo, reforçar a compreensão da efetiva função dos juízes no cenário processual penal, colocando em destaque, não apenas durante a instrução criminal, mas também, e especialmente, na fase pré-processual, o dever de o magistrado atuar não como investigador, mas sim como garantidor de que a investigação criminal obedeça a rígidos padrões de legalidade”.

Não significa dizer, contudo, como informam os críticos, que há, em razão da inserção de um Juiz de Garantias, prevalência do interesse dos acusados sobre os da sociedade em geral. A ideia, ao contrário, é a de que a nova figura atue dentro da estrita legalidade e concretize todos os objetivos apresentados pelo anteprojeto de Código de Processo Penal¹³⁷.

¹³⁶ MAYA, André Machado. O juiz das garantias no projeto de reforma do código de processo penal. Boletim IBCCRIM, São Paulo, a. 17, n. 24, Nov. 2009, p. 9.

¹³⁷ ANDRADE, Mauro Fonseca. Juiz das garantias. Curitiba: Juruá, 2011, p. 111.

CONCLUSÃO

O Processo Penal é o campo do ordenamento jurídico cuja disciplina legal incumbe-se da criação e organização de órgãos destinados a persecução penal tendentes a realização legítima do Direito Penal, seja pela aplicação de uma pena, seja pela aplicação de uma medida de segurança.

Tal situação ocorre, invariavelmente, por meio da reconstrução histórica de um fato definido como crime, através de um instrumento dialético, que realça o embate entre acusação e defesa, sobretudo, em virtude da importância dos interesses contrapostos: *ius libertatis* e *ius puniendi*. Aliás, é em razão da relevância dos interesses contrapostos que são estabelecidas pelo Estado diretrizes básicas para aplicação do Direito Penal. Tais diretrizes formam um conjunto de regras e princípios denominado de sistemas de processo penal.

No primeiro capítulo, informou-se que historicamente existem três tipos de sistemas processuais: inquisitório, acusatório e misto. Sendo que a opção por um dos tipos amolda-se a estrutura política, ideológica e histórica de um dado país, já que cada um dos sistemas apresenta peculiaridades que lhes são inerentes.

O sistema inquisitório, típico de governos autoritários, por exemplo, apresenta diretrizes voltadas a práticas sigilosas e burocráticas, tendentes a não observação das garantias fundamentais daqueles que estão sujeitos a persecução penal. O sistema acusatório, por sua vez, característico de governos democráticos, individualiza-se, basicamente, pela separação das funções de investigar, acusar e julgar no bojo da persecução penal. O sistema misto, por fim, representa de certa maneira a simbiose dos dois sistemas anteriores, apresentando assim traços de sistema inquisitório durante a fase de investigação e de sistema acusatório durante a fase judicial.

O Brasil, seguindo a orientação da Constituição Federal de 1988, adotou, ainda que implicitamente, o sistema processual acusatório, não obstante a existência de um Código de Processo Penal de caráter eminentemente inquisitório, datado da década de 40.

Por isso, no segundo capítulo, aduziu-se que com o objetivo de harmonizar a legislação infraconstitucional a realidade da Constituição Federal instalou-se no Congresso Nacional, no ano de 2008, uma Comissão de Juristas responsável pela elaboração de um anteprojeto de Código de Processo Penal, o atual PLS n. 156/2009.

Este, com o fito de conferir unidade sistêmica a legislação processual penal, consignou, expressamente, a adoção do sistema acusatório em seu texto. Para tanto, promoveu a inserção de um novo personagem, o propalado Juiz de Garantias.

O Juiz de Garantias seria o responsável pelo controle da legalidade durante a fase de investigação e sua criação estaria adstrita a otimização da atividade jurisdicional, oriunda da especialização de sua atuação, e a observância ao princípio da imparcialidade, decorrente do afastamento do Juiz do Processo dos elementos probatórios produzidos na fase de investigação.

No capítulo três, contudo, inferiu-se, após a pesquisa, que é contraditória e inviável a inserção do Juiz de Garantias no bojo do anteprojeto de Código de Processo Penal.

Pontuou-se que o Juiz de Garantias carece de certas competências que, a nosso ver, seriam imprescindíveis a coesão do próprio anteprojeto. A primeira versa sobre a [in] competência do Juiz de Garantias para officiar nos Juizados Especiais. A segunda, por sua vez, diz respeito a [in] competência do Juiz de Garantias para receber a exordial acusatória.

Em ambos os casos, sem qualquer critério, a Comissão optou por desatender ao princípio da imparcialidade, postulado maior do anteprojeto de Código de Processo Penal.

Salientou-se que a instituição do Juiz de Garantias seria de rigor para fixação do sistema acusatório no Brasil. Contudo, ao não fixar certas atribuições ao novo personagem no contexto dos Juizados Especiais, a Comissão de Juristas promoveu verdadeira contradição no bojo do novo CPP.

É que, em um mesmo diploma, nos moldes afixados, dar-se-ia tratamento diferenciado a diferentes procedimentos criminais. Assim, para fixação do sistema acusatório no procedimento ordinário, por exemplo, a inserção do Juiz de Garantias *seria de rigor*, razão pela qual haveria observância ao princípio da imparcialidade. No procedimento sumaríssimo, por outro lado, característico dos Juizados Especiais, a instituição da nova figura seria dispensável, razão pela qual a observância ao postulado da imparcialidade seria mitigada.

Ora, ou se é ou não se é de rigor a instituição do Juiz de Garantias pelo novo CPP. A discrepância de tratamento efetuada pela Comissão de Juristas só nos leva a conclusão de que nada justifica a implantação da nova figura. Fosse realmente de rigor a inserção do Juiz de Garantias promover-se-ia sua atuação em todos os procedimentos criminais.

Sob o mesmo aspecto, contradiz-se o anteprojeto, na medida em que não concede ao Juiz de Garantias a competência para receber a exordial acusatória. Viu-se que tal competência é atribuída ao Juiz do Processo, uma vez que a competência do Juiz de Garantias cessa com o ajuizamento da ação penal. Contudo, tal situação promove justamente aquilo que o anteprojeto pretende evitar: o contato do Juiz do Processo com os elementos colhidos durante a persecução penal primária.

Asseverou-se ainda que a especialização decorrente da atuação do Juiz de Garantias promoveria a otimização da atividade jurisdicional, à luz do mandamento da razoável duração do processo insculpido no art. 5º, LXXXVIII da Constituição Federal. Contudo, problemas de ordem operacional impedem a inserção da figura do Juiz de Garantias. Viu-se que o CNJ, por meio de parecer, consignou a inexequibilidade da inserção do Juiz de Garantias no anteprojeto, já que 40% das Comarcas do Brasil apresentam um único magistrado e distâncias continentais entre umas e outras.

Por fim, consignou-se ainda a desnecessidade e inexatidão da qualificação “Juiz de Garantias” no contexto do anteprojeto, já que todos os Juízes, e não só aqueles, seriam responsáveis por promover o garantismo penal. Não por outra razão, inferiu-se que tal terminologia configura verdadeira tautologia.

Assim, não obstante os elogiáveis esforços da Comissão de Juristas do anteprojeto, percebeu-se que a inserção do Juiz de Garantias pelo anteprojeto carece de base técnica, viabilidade que justifique verdadeira reestruturação do sistema processual penal brasileiro.

BIBLIOGRAFIA

AMPERJ - Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.amperj.org.br/emails/PLS156-09.pdf>>. Acesso em: 07 de agosto de 2014

ANDRADE, Mauro Fonseca. Juiz das garantias. Curitiba: Juruá, 2011.

_____. O sistema acusatório proposto no projeto de novo codex penal adjetivo. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 46, n. 183, p. 167-188, jul./set. 2009.

_____. Sistemas processuais penais e seus princípios reitores. Curitiba: Juruá, 2008.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Ônus da prova no processo penal. São Paulo: RT, 2003.

BORGES, Clara Maria Roman. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 104/2013. Um olhar para além dos sistemas processuais penais.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>.

BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal. Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2009.

BRANDANI, Sérgio Augusto Souza. O Juiz das Garantias. Previsão do Anteprojeto de Código de Processo Penal. Disponível em: [file:///C:/Users/usuario/Downloads/2874-6703-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/usuario/Downloads/2874-6703-1-PB%20(1).pdf).

BRUTTI, Roger Spode. Revista Síntese – Direito Penal e Processual Penal. Nº 66 – Fev/Mar-2011. Peculiaridades do Novo Código de Processo Penal.

CNJ - Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=85509&tp=1>>.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Anotações pontuais sobre a reforma global do CPP. Boletim IBCCRIM. São Paulo: IBCCRIM, a. 18, edição especial, p. 16/17, ago. 2010

FERNANDES, Antônio Scarance. Processo penal constitucional. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GOMES, Abel Fernandes. “Juiz das garantias”: inconsistência científica; mera ideologia – como se só juiz já não fosse garantia. Revista CEJ, Brasília, ano XIV, n. 51, out./dez. 2010.

GOMES, Luiz Flávio. O Juiz de (das) Garantias Projetado pelo Novo Código de Processo Penal. Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal, São Paulo, v. 11, n. 62, p. 238-241, jun./jul. 2010.

LOPES JÚNIOR, Aury. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 12, n. 142, set. 2004. A opacidade da discussão em torno do promotor investigador: mudem os inquisidores, mas a fogueira continuará acesa.

_____. Breves considerações sobre a polimorfologia do sistema cautelar no PLS 156/2009 (e mais algumas preocupações...). Boletim IBCCRIM, ano 18, Edição Especial, agosto 2010.

_____. Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional. 7 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. 11, 2011.

_____. Sistemas de investigação preliminar no Processo Penal. 2. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

MACHADO, Antônio Alberto. Curso de Processo Penal. São Paulo: Atlas.

MAYA, André Machado. O juiz das garantias no projeto de reforma do código de processo penal. Boletim IBCCRIM, São Paulo, a. 17, n. 24, p. 06-07, Nov. 2009.

MORAES, Maurício Zanoide de. Quem tem medo do “juiz das garantias”? Boletim IBCCRIM, São Paulo, a. 18, edição especial, p. 21-23, ago. 2010.

NOGUEIRA, Carlos Frederico Coelho. O aberrante “Juiz das Garantias” no Projeto do Novo Código de Processo Penal. 2011. Disponível em: http://www.midia.apmp.com.br/arquivos/pdf/artigos/2011_juiz_garantias.pdf.

NUCCI, Guilherme Souza. Código de Processo Penal Comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência, Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011.

_____. Curso de processo penal. 10. ed. atual. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2013.

PITOMBO, Antonio Sérgio Altieri de Moraes. Juiz é fiscal dos atos do MP, e não defensor deles. Revista Consultor Jurídico, 29 de dezembro de 2009.

PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório – A conformidade constitucional das leis processuais penais. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 1999

QUEIROZ, Paulo. Direito Penal. Parte Geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. São Paulo: Atlas, 2012.

RIBEIRO, Paulo Victor Freire. O juízo de garantias: definição, regramento e consequências. R. Fac. Dir. Univ. SP v. 105 p. 939-988 jan./dez. 2011.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O Código, as cautelares e o juiz das garantias. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 46, n. 183, p. 77-93, jul./set. 2009.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. O juiz das garantias entre os caminhos da reforma do Código de Processo Penal. Processo Penal, Constituição e Crítica - Estudos em Homenagem ao Dr. Jacinto Nelson de Miranda. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011.

TOLEDO, Francisco Assis. Princípios Básicos de Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 2012.

TORNAGHI, Hélio. Curso de Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 1980.

ZUANAZZI, Guilherme. Direito e Sociedade: Rev. Estudos Jurídicos e Interdisciplinares, Catanduva, v. 6, n. 1, jan./dez. 2011. A importância do “juiz das garantias” na (re)construção do processo penal brasileiro.